

Temas de direito dos seguros. A propósito da nova lei do contrato de seguro,

MLR post-print

M. L. Rego (coord.), Almedina 2012, pp. 191-212.

Novembro de 2011

ISBN 9789724047355.

8. O prémio

MARGARIDA LIMA REGO

A secção que a nova lei do contrato de seguro dedica ao prémio de seguro¹ não é das mais fáceis de interpretar. Neste artigo, procuro determinar o regime geral do pagamento do prémio de seguro, dando especial atenção a certas matérias cujo tratamento exige maior cuidado. Começo por dedicar alguma atenção à circunstância de o regime geral ser, na verdade, aquele que a lei designa por «regime especial». Ao traçar a fronteira entre este regime e o das categorias de seguros que lhe escapam, concluo pela necessidade de uma interpretação ab-rogante do n.º 2 do art. 12.º LCS. Entre as demais questões que trato, assume preponderância a da qualificação do ato de pagar um prémio de seguro, que nem sempre corresponde ao cumprimento de uma obrigação. Dedico ainda alguma atenção à busca dos limites da liberdade do segurador na fixação do montante do prémio. Nego que vigore entre nós o princípio da indivisibilidade do prémio de seguro. Por fim, defendo a necessidade de uma interpretação corretiva do n.º 2 do art. 56.º LCS.

1. A secção da lei nova dedicada ao prémio de seguro divide-se em duas subsecções. A fazer fé nas suas epígrafes, a primeira conteria as «disposições comuns» e a segunda um «regime especial». Sucede que essas epígrafes não se adequam aos regimes consagrados nas respetivas subsecções, conforme resulta sem margem para dúvidas do disposto na alínea a) do n.º 2 do art. 57.º e no art. 58.º LCS. A primeira dá-nos uma indicação clara de que o «regime especial» se aplica à «generalidade dos seguros». O mesmo é dizer que o «regime especial» é, na verdade, o regime geral de pagamento do prémio de seguro. É um regime injuntivo: a sua aplicação não pode ser afastada por estipulação das partes.² Sem prejuízo da eventualidade de ser afastado no todo ou em parte por lei especial, o «regime especial» só não se aplica às modalidades de contratos de seguro identificadas no art. 58.º LCS.

Na identificação das modalidades de contratos subtraídas ao regime geral a lei segue, no essencial, o anteriormente vertido no n.º 2 do art. 1.º e no art. 13.º do DL n.º 142/2000, de 15 de julho.³

É nova, mas justificada, a referência aos seguros de grandes riscos.⁴ Estes contam-se, agora, entre aqueles a que o «regime especial» só se aplica por remissão das partes. Atendendo a

¹ Secção IV do Capítulo IV do Título I, que inclui os arts. 51.º a 61.º LCS. O tema do prémio de seguro foi por mim tratado em *Contrato de seguro e terceiros. Estudo de direito civil*, Coimbra 2010, pp. 313 ss (cap. 4.1), com maior desenvolvimento mas sem a preocupação, ora presente, de expor de forma global e estruturada as conclusões da análise dos preceitos que integram esta Secção da LCS.

² Cfr. o n.º 1 do art. 12.º LCS.

³ Na redação dada pelo DL n.º 199/2005, de 10 de novembro. Cfr., neste sentido, o Preâmbulo (V).

esta novidade, afigura-se desprovido de sentido o n.º 2 do art. 12.º LCS: em relação aos grandes riscos, o «regime especial» não chega, sequer, a assumir natureza supletiva, pois a estipulação das partes é necessária, não para o afastar, mas para o aplicar. Nada se dizendo, o «regime especial» não deverá aplicar-se, de todo, aos seguros de grandes riscos, por força do disposto no art. 58.º LCS. Atendendo a esta incompatibilidade absoluta entre esta parte do art. 58.º e o n.º 2 do art. 12.º LCS, não há senão que concluir pela necessidade de uma interpretação ab-rogante deste último preceito, que lhe reconheça a falta de conteúdo normativo.

A propósito dos seguros de grandes riscos, importa tratar uma outra dúvida de interpretação que o art. 58.º LCS levanta e cuja resposta está longe de ser óbvia, que consiste em saber se a ressalva final do preceito, que admite que por estipulação das partes passe a aplicar-se o «regime especial» a seguros dele excluídos, se aplica só aos seguros de grandes riscos ou também aos seguros anteriormente mencionados no preceito. A leitura do preceito admite, gramaticalmente, ambas as interpretações. No entanto, a dúvida resolve-se se tivermos em atenção que o preceito em apreço tem natureza supletiva:⁵ não há como vedar a possibilidade de as partes estipularem nos respetivos contratos uma remissão para o «regime especial», em qualquer das modalidades de seguros que o preceito, supletivamente, subtrai ao âmbito de aplicação do «regime especial». Salvo, naturalmente, na medida em que a isso se oponha a «natureza do vínculo».

Assim, deverá concluir-se que o «regime especial» de pagamento do prémio de seguro é de aplicação injuntiva à «generalidade dos seguros». Admite-se ainda a aplicação do «regime especial» às poucas modalidades de seguros às quais este não se aplicaria, se as partes assim o estipularem e à sua aplicação não se opuser a «natureza do vínculo».

No que respeita aos seguros de vida, há ainda que conjugar o regime geral com um outro regime, esse sim, verdadeiramente especial.⁶ Em tempos mereceu alguma aceitação a tese de que, nos seguros de vida, o tomador não estaria verdadeiramente obrigado a pagar o prémio.⁷ Em Portugal, essa tese não goza de apoio legal. Os seguros de vida continuavam, até à recente reforma legislativa, a ser regulados pelo disposto no art. 33.º do Decreto de 21 de outubro de 1907. Este preceito conferia ao segurador um direito de resolver o contrato por falta de pagamento do prémio, não sem antes interpelar o devedor para cumprir, por carta registrada.⁸ Atualmente, o regime é, no essencial, o que se aplica às restantes categorias de contratos subtraídas ao regime geral, com a ressalva de que a liberdade das partes deverá exercer-se nos limites do disposto no n.º 2 do art. 202.º LCS.

⁴ Cfr. o art. 58.º LCS. A distinção, de origem comunitária, entre os «grandes riscos» e os «riscos de massa» consta, entre nós, dos n.ºs 3 a 6 do art. 2.º RGES. Cfr. J. GALVÃO TELES, «A liberdade contratual, e seus limites» (cfr. *supra*, pp. 103-115).

⁵ Cfr. os arts. 11.º a 13.º e ainda a alínea b) do n.º 1 do art. 57.º, todos da LCS.

⁶ Cfr. os arts. 202.º a 204.º LCS. Apenas o primeiro consta da lista do art. 13.º LCS.

⁷ Cfr. L. CUNHA GONÇALVES, *Comentário ao Código Comercial*, II, Lisboa 1922, pp. 631-632. Contra, veja-se J. VASQUES, *Contrato de seguro: notas para uma teoria geral*, Coimbra 1999, pp. 249-252.

⁸ Cfr. L. CUNHA GONÇALVES, cit. *supra* n. 8, p. 536; e J. VASQUES, cit. *supra* n. 8, pp. 251-252.

Ao contrário do que a sua inserção sistemática poderia levar-nos a concluir, também nem todas as regras constantes das «disposições comuns» podem aplicar-se a todos os contratos de seguro, devendo tais preceitos ser interpretados *cum grano salis*. Esta afirmação é, em grande medida, uma decorrência da conclusão, adiante mais detidamente exposta e fundamentada, de que, pelo menos nos seguros subordinados ao «regime especial», não chega a constituir-se na esfera do tomador do seguro nenhuma *obrigação* de pagar o prémio ao segurador, correspondendo o ato de pagamento do prémio a uma *condição de eficácia* dos contratos.⁹

Detenhamo-nos, em primeiro lugar, no art. 53.º LCS. Nos contratos de seguro subordinados ao «regime especial», em virtude da regra de que o pagamento do prémio precede necessariamente a cobertura do risco, este preceito diz-nos, não em que data se vence o dever de pagamento do prémio, ou de uma sua fração, mas em que data deve aferir-se se o *ónus* de pagamento do prémio se considera satisfeito, sob pena de o segurador não chegar a estar vinculado à cobertura do risco. Este é um preceito supletivo, a funcionar apenas na ausência de convenção em contrário, que não poderá todavia afastar a regra do art. 59.º LCS.

Também deverá ler-se com cautela o disposto, nesse preceito, sobre a parte do prémio de montante variável e a parte do prémio correspondente a alterações ao contrato.¹⁰ É certo que seria difícil estabelecer uma regra supletiva de aplicação universal a todos estes casos. No entanto, não teria cabimento uma interpretação que reconhecesse a uma das partes – o segurador – o direito de determinar, por si só, o momento da realização da prestação da outra parte – o tomador do seguro, tanto mais que estes são casos em que, por não poder determinar-se à partida o montante do prémio, não funciona em pleno, em todas as situações, a regra de que o pagamento do prémio precede a cobertura do risco. Deverá antes retirar-se deste preceito a regra de que, nos casos em que a determinação da data de pagamento não resulte da interpretação do contrato, o pagamento não tem data certa, cabendo ao segurador a faculdade de interpelar o tomador, o que poderá fazer, nos termos gerais, a partir do momento em que haja determinado o montante da parte do prémio em causa.¹¹ Os avisos a que se refere o preceito em análise cumprem a função de interpelação para pagamento.¹² Da indicação da data pelo segurador não pode resultar, para o tomador do seguro, um prazo demasiado curto para este efetuar o pagamento.¹³

Outro exemplo de um preceito, de entre os que compõem as ditas «disposições comuns», que não se aplica sem grandes cautelas aos seguros regulados pelo «regime especial» é o art. 57.º LCS. Conforme resulta, inequivocamente, não só de uma contraposição do teor do art. 57.º LCS com o disposto nos arts. 58.º a 61.º LCS, mas, desde logo, atendendo à própria remissão constante da alínea a) do n.º 2 do art. 57.º LCS, na «generalidade dos seguros» a

⁹ Cfr. *infra* o texto a partir da n. 21.

¹⁰ Art. 53.º/3 LCS. Sobre estes, cfr. o disposto nas alíneas b) e c) do n.º 3 do art. 61.º LCS.

¹¹ Cfr. o disposto nos arts. 777.º/1 e 805.º/1 e 3 CC.

¹² Nos casos em que o pagamento corresponde ao cumprimento de um ónus, as mesmas disposições legais serão aplicáveis, ainda que com as devidas adaptações, que na sua essência impedem uma valoração negativa do não pagamento, que não poderá qualificar-se como incumprimento do contrato.

¹³ O preceito a aplicar, neste domínio, é o art. 762.º/2 CC e não o art. 777.º/2 CC.

que faz referência esta alínea, como melhor veremos adiante, a falta de pagamento do prémio na data do vencimento *não constitui* o tomador do seguro em mora, não se lhes aplicando a regra do n.º 1 do art. 57.º LCS.¹⁴

Com efeito, para que haja mora do devedor em sentido próprio é necessário, não só que esteja em causa o cumprimento de uma obrigação, mas também que essa obrigação subsista quando o cumprimento não ocorra no prazo devido.¹⁵ No caso, em apreço, dos contratos subordinados ao «regime especial», ainda que o pagamento do prémio correspondesse ao cumprimento de uma obrigação, como parece continuar a ser o entendimento maioritário na doutrina,¹⁶ a circunstância de o não pagamento dar azo à cessação imediata do contrato, por caducidade, sempre impediria o intérprete de concluir que o tomador que não paga o prémio na data aprazada se constitui em mora. Não se avançaria, sequer, para uma aferição da possibilidade da prestação ou da subsistência do interesse do credor, uma vez que o fundamento da insubsistência dessa obrigação – se obrigação havia – estaria na própria caducidade do contrato, e não na impossibilidade do cumprimento.¹⁷

De resto, a regra que determina que a obrigação de pagar o prémio correspondente ao período em que a cobertura produziu os seus efeitos, acrescido de juros de mora, sobrevive à cessação do contrato por falta de pagamento do prémio, ou de uma fração deste,¹⁸ tem um alcance prático muito limitado, nos seguros subordinados ao «regime especial», em virtude da regra de base desse «regime especial» de que o pagamento do prémio deve preceder a eficácia da cobertura. Quando muito, aplicar-se-á à parte do prémio de montante variável e à parte do prémio correspondente a alterações ao contrato, na medida em que escapem à referida regra de base.¹⁹ A sua aplicação já será plena, salvo estipulação em contrário, nas categorias de contratos de seguro que escapam ao referido «regime especial».

2. Poderá causar algum espanto o afastamento da ideia, comumente aceite, de que, pelo contrato de seguro, o tomador se vincula à realização de uma prestação, contraindo a obrigação de pagar o prémio do seguro. No entanto, não é essa a única possibilidade ao dispor das partes num contrato de seguro. Atualmente, no nosso ordenamento, não obstante as várias referências da lei à «obrigação» de pagar o prémio ou ao prémio «devido» pelo tomador do seguro,²⁰ semelhante possibilidade não é, nem necessária, nem maioritariamente seguida, desde a entrada em vigor do DL n.º 122/2005, de 29 de julho.²¹

¹⁴ Cfr. *infra* o texto a partir da n. 21.

¹⁵ Art. 804.º/2 CC. Veja-se, por todos, A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil português*, II-IV, Coimbra 2010, p. 119; ou J. ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, II, 7.ª ed., Coimbra 1997, p. 64.

¹⁶ Cfr., recentemente, J. ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos contratos comerciais*, Coimbra 2009, p. 712.

¹⁷ Cfr. *infra* o texto junto à n. 42.

¹⁸ Art. 57.º/3 LCS.

¹⁹ Cfr. o disposto no n.º 3 do art. 53.º LCS.

²⁰ Cfr., por exemplo, os arts. 1.º e 51.º LCS.

²¹ Posteriormente alterado pelo DL n.º 199/2005, de 10 de novembro, que veio alterar o regime legal dos pagamentos dos prémios de seguro estabelecido no DL n.º 142/2000, de 15 de julho, anteriormente alterado pelo DL n.º 248-B/2000, de 12 de outubro, e pelo DL n.º 150/2004, de 29 de junho, e finalmente revogado pelo DL n.º 72/2008, de 16 de abril (art. 6.º/1). O regime foi transposto, no essencial, para a LCS. Cfr. as

Com esta observação não ponho em causa a ideia de que o prémio é um dos elementos essenciais do contrato de seguro. De acordo com o enunciado no art. 51.º LCS, o prémio é a *contrapartida* da cobertura ou suportação do risco pelo segurador.²² Tanto nos casos em que o pagamento do prémio corresponde a uma condição de eficácia do contrato de seguro, quanto naqueles em que corresponde ao cumprimento de um verdadeiro e próprio dever de prestar, estamos sempre perante uma prestação – uma conduta positiva ou negativa – mas que, nos primeiros casos, não corresponde ao cumprimento de uma obrigação.²³ Em todos os casos, há uma atribuição do tomador ao segurador, pelo que podemos concluir que o contrato de seguro é, em todas as suas modalidades, necessariamente, um contrato oneroso.²⁴ Essencial a um contrato de seguro é a sua onerosidade: o pagamento do prémio tem de ser estipulado, expressa ou tacitamente, mas não necessariamente enquanto cumprimento de uma obrigação do tomador.

Em contraste marcado com a legislação anterior, o n.º 1 do art. 51.º LCS oferece-nos uma noção única de «prémio». É claro que não se proíbe o recurso   terminologia própria da indústria seguradora, que usa distinguir diversos conceitos de «prémio». Em muitas circunstâncias, continuará a ser importante fazer referência a outros conceitos. Os conceitos de que carece a adequada comunicação das grandezas com que se trabalha divergem, entre outros aspectos, consoante esteja em causa o ato de calcular o prémio a pagar pelo tomador do seguro, como acontece na ciência atuarial, ou o ato de decompor, analiticamente, esse resultado, em função de determinados critérios, como faz, nomeadamente, a economia.

Para melhor se compreender a terminologia própria da indústria seguradora, convirá ter em atenção o disposto no art. 1.º/n) a p) do DL n.º 176/95, de 26 de julho, não obstante a sua revogação, e não apenas o que dispõe o respetivo art. 26.º (ainda em vigor). A atual noção de «prémio» constante do n.º 1 do art. 51.º LCS corresponde ao conceito de «prémio

referências expressas a esta questão no preâmbulo do DL n.º 122/2005, de 29 de julho, e ainda os arts. 6.º/1 e 8.º/1 do DL n.º 142/2000, de 15 de julho.

²² Não obstante não se tratar de uma prestação, a suportação do risco – a cobertura – consubstancia inegavelmente uma atribuição do segurador ao segurado, respectiva do pagamento do prémio, como resulta, inegavelmente, do preceito em apreço. Cfr., na vigência do regime anterior, o Ac. RL 04.02.1999 (Arlindo Rocha), (1999) 24-1 CJ 104-108, www.dgsi.pt (sumário). PEDRO MÚRIAS, «Um conceito de atribuição para o direito do não cumprimento» (2008) 140 *O Direito* 797-856, a p. 806, enuncia, entre os vários exemplos de atribuições contratuais não obrigacionais, a cobertura num contrato de seguro (al. o).

²³ Esta dualidade de regimes, consoante, num dado contrato, apenas uma das partes ou ambas as partes contraíam obrigações, ou, pelo contrário, a celebração do contrato não d  azo, de todo,   vinculação de qualquer das partes a obrigações, ocorre em muitos outros contratos comumente classificados, globalmente, como obrigacionais. Desde logo na compra e venda, primeiro dos contratos em especial a ser objecto de regulação no nosso CC. Veja-se o caso, tão frequente, do contrato de compra e venda que se celebra em certas lojas quando se entrega ao caixa, em simultâneo, o objecto selecionado e o respetivo meio de pagamento – por vezes denominado «compra e venda manual». Mesmo nestes casos, a doutrina alem a continua a identificar o contrato de compra e venda, que naquele país não tem efeitos translativos da propriedade, como um contrato gerador de obrigações para ambas as partes, que entendem ser acompanhado de um negócio dispositivo que as partes executariam em simultâneo. Cfr., por exemplo, W. FIKENTSCHER, *Schuldrecht*, 10.ª ed., Berlim 2006, p. 393 (*Handkauf*). No nosso sistema, não parece justificar-se a ficção: trata-se, simplesmente, de um contrato de compra e venda sem efeitos obrigacionais.

²⁴ O que já decorreria, em todo o caso, do disposto no art. 1.º LCS.

bruto».²⁵ Quando ao prémio se somam os encargos fiscais e parafiscais a que faz referência o n.º 2 do art. 51.º LCS, temos o «prémio total».²⁶ Da noção de «prémio» devem ainda distinguir-se algumas outras, a começar pelo chamado «prémio puro» ou «atuarial», resultante da avaliação estrita do risco coberto pelo seguro, que, em termos muito simples, corresponderia à esperança matemática que se obtém multiplicando a probabilidade de ocorrência do sinistro pela magnitude das suas consequências. Ao prémio puro ou atuarial acresce o chamado «prémio de risco». Neste domínio, a terminologia é abundante e fluida, de ciência para ciência, de língua para língua, por vezes de autor para autor.²⁷

No que respeita à interpretação e aplicação da lei do contrato de seguro, não há que distinguir onde a lei não distingue: o conceito de «prémio» inclui tudo o que seja *contratualmente* devido pelo tomador do seguro. Quis-se fechar a porta a quaisquer tentativas de contornar algumas disposições injuntivas desta lei. Pense-se, por exemplo, na regra da restituição do prémio *pro rata temporis* na cessação antecipada do contrato.²⁸ A determinação legal do sentido preciso a atribuir ao termo «prémio» veda aos seguradores a possibilidade de aplicarem essa regra a apenas uma parte do montante pago pelo tomador, com o argumento de que o remanescente corresponderia a encargos com a emissão da apólice e a custos de gestão.

Ficam de fora da noção de «prémio» os encargos fiscais e parafiscais.²⁹ Numa perspetiva de direito privado, ainda que a lei não o dissesse não deveria contar-se com estes encargos – é a regra nos demais regimes de direito privado.

O tema da qualificação do ato de pagar um prémio de seguro mereceu a especial atenção de alguma doutrina norte-americana.³⁰ Observou-se que, de uma forma geral, quer uma promessa, quer uma condição seriam formas usadas para provocar determinadas atuações de outrem. Pense-se no exemplo de um segurador cuja preocupação seja assegurar que os

²⁵ Cfr. a alínea n) do art. 1.º do DL n.º 176/95, de 26 de julho. Nesse sentido, Cfr. J. ENGRÁCIA ANTUNES, cit. *supra* n. 17, pp. 712-713.

²⁶ Cfr. a alínea o) do art. 1.º do DL n.º 176/95, de 26 de julho. Nesse sentido, em ambos os casos, J. P. MORGADO em P. ROMANO MARTINEZ e outros, *Lei do contrato de seguro – Anotada*, 2.ª ed., Coimbra 2011, anotação ao art. 51.º, p. 264.

²⁷ Sobre os conceitos de prémio atuarial e de prémio de risco, veja-se C. GOLLIER, «La valeur ajoutée du transfert des risques» em *Encyclopédie de l'assurance*, F. Ewald e J.-H. Lorenzi (eds.), Paris 1998, pp. 457-470. Numa terminologia algo diversa, e bem mais abundante, cfr. P. ALBRECHT / S. LIPPE, «Prämie: mathematische und wirtschaftliche Fragen» em *Handwörterbuch der Versicherung*, D. Farny, E. Helten, P. Koch e R. Schmidt (eds.), Karlsruhe 1988, pp. 525-532, a pp. 525-526. Cfr. ainda J. S. TRIESCHMANN / S. G. GUSTAVSON, *Risk management & insurance*, 9.ª ed., Cincinnati OH 1995, pp. 591-592; R. I. MEHR / E. CAMMACK, *Principles of insurance*, 7.ª ed., Homewood IL 1980, p. 33; ou D. L. BICKELHAUPT, *General insurance*, 11.ª ed., Homewood IL 1983, p. 13. Em língua francesa, cfr. F. COUILBAULT / C. ELIASBERG / M. LATRASSE, *Les grands principes de l'assurance*, 4.ª ed., Paris 1999, pp. 48-50. Sobre a terminologia usada em língua portuguesa, cfr. ainda PEDRO MARTINEZ, *Teoria e prática dos seguros*, Lisboa 1953, pp. 453-456; e, mais recentemente, J. VASQUES, cit. *supra* n. 8, pp. 100-101.

²⁸ Art. 107.º/1 e 2 LCS. É certo que o preceito em apreço não consta das listas dos arts. 12.º e 13.º LCS. No entanto, se as partes são livres de usar nos contratos que celebrem a terminologia que entenderem, que no entanto não se impõe ao intérprete, já não está naturalmente na disponibilidade das partes afastar a regra de que as disposições desta lei deverão ser interpretadas de acordo com o art. 51.º LCS.

²⁹ N.º 2 do art. 51.º LCS.

³⁰ Veja-se, por todos, o clássico de A. L. CORBIN, «Conditions in the law of contract» (1919) 18 YLJ 739-768.

seus clientes lhe pagam os prémios de seguro. Uma forma de fazê-lo seria obter dos clientes, nos respetivos contratos, o compromisso de que pagariam tais prémios. Dessa forma, se não os pagassem voluntariamente, o segurador poderia exigí-los em tribunal. No entanto, pelo menos na prática norte-americana do início do século XX, era raro os contratos de seguro conterem essas promessas. O pagamento dos prémios era assegurado de outra forma: o segurador *condicionava* o seu próprio dever de prestar ao pagamento dos prémios pelos clientes. Assim, conseguia receber os prémios, não com a ameaça de um processo em tribunal, mas «pendurando à sua frente uma bolsa com dinheiro que só poderá alcançar-se subindo a escada dos prémios».³¹ No ordenamento português atual, as coisas não se passam de um modo muito diferente. A distinção a que aludo poderá mais facilmente descrever-se, em linguagem mais usual entre nós, como aquela que separa os contratos em que ambas as partes contraem obrigações daqueles em que apenas uma se obriga, embora de início o conteúdo normativo do contrato se suspenda e os efeitos imediatos da sua vinculação se qualifiquem antes como uma sujeição, dispondo a outra parte do direito potestativo de desencadear, para ambas, os efeitos contratuais.³²

Em Portugal, na generalidade dos contratos de seguro as partes não chegam a constituir, na esfera do tomador do seguro, uma obrigação de pagar o prémio. Conforme esclarece o preâmbulo da nova lei do contrato de seguro, «[e]m matéria de prémio, com algumas particularidades, mantém-se o princípio de *no premium, no risk* ou *no premium, no cover*, nos termos do qual não há cobertura do seguro enquanto o prémio não for pago».³³ O novo regime resulta, agora, de uma combinação do disposto nos arts. 59.º e 61.º LCS.

O art. 59.º LCS consagra a regra de que, na generalidade dos contratos de seguro, o pagamento do prémio é *condição necessária da cobertura*.³⁴ O termo «cobertura» é usado em mais de um sentido na atividade seguradora. Podemos reconduzir o seu uso a dois grandes sub-conceitos: o de cobertura-objeto e o de cobertura-garantia. A cobertura-objeto pode definir-se como o universo de factos possíveis previstos no contrato de seguro, cuja verificação determinará a realização da prestação por parte do segurador.³⁵ Não é este o sentido do termo na lei do contrato de seguro. Nesta, usa-se o termo «cobertura» no sentido de «cobertura-garantia»: o *estado de vinculação* do segurador, durante o período do seguro, conducente à constituição de uma obrigação de prestar em caso de ocorrência de um desses factos que integra a cobertura-objeto, a cuja verificação usa chamar-se «sinistro».³⁶ De acordo com a regra do art. 59.º LCS, os riscos só serão cobertos se,

³¹ A. L. CORBIN, cit. *supra* n. 31, a p. 746.

³² São os contratos «monovinculantes». Em M. LIMA REGO, cit. *supra* n. 1, preferiu-se a designação «uniobrigacional» para fugir à ideia de que as partes só se vinculariam a obrigações. Sobre a distinção, consagrada, entre os contratos monovinculantes e bivinculantes, cfr. A. MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil português*, I-I, 3.ª ed., Coimbra 2005, pp. 461-462; e *Tratado de direito civil português*, II-II, Coimbra 2010, pp. 199-200.

³³ Cfr. o Preâmbulo (V).

³⁴ No regime anterior, cfr. o art. 6.º/1 do DL n.º 142/2000, de 15 de julho.

³⁵ RUI ANDRADE, *Vocabulário de seguros. Perceba a linguagem da sua seguradora*, Lisboa 2001, p. 30.

³⁶ Cfr. J. A. VELOSO, «Risco, transferência de risco, transferência de responsabilidade na linguagem dos contratos e da supervisão de seguros» em *Estudos em memória do Professor Doutor José Dias Marques*, Coimbra 2007, pp. 277-354, a p. 316. Cfr. pp. 316-319. O autor centra a sua definição no efeito jurídico do contrato

previamente, houver lugar ao pagamento do prémio de seguro.³⁷ Há neste regime uma aproximação à etimologia de «prémio».³⁸

A regra do art. 59.º LCS é completada pelo disposto no art. 61.º LCS. De uma análise conjunta de ambos os preceitos resulta que o contrato de seguro *suspende a sua eficácia*, para ambas as partes, pelo menos até ao momento do pagamento do prémio inicial, se este não for contemporâneo da sua celebração. Trata-se de uma condição suspensiva, na modalidade de condição potestativa arbitrária.³⁹ Simplesmente, é uma condição *ex lege*, salvo nos casos em que a subordinação dos contratos de seguro ao «regime especial» opera por remissão das partes.⁴⁰

Não se diga que apenas se suspende a cobertura do seguro, mas não o dever de pagar o prémio, que seria eficaz desde a celebração: se o prémio inicial não chega a ser pago, a consequência legalmente prescrita é a extinção do contrato com efeitos à data da celebração, sem ser dada ao segurador a possibilidade de exigir postumamente esse pagamento. É assim tanto com o prémio inicial quanto com qualquer prémio subsequente – neste último caso, o contrato extingue-se com efeitos à data da renovação. O mesmo se diga quanto à falta de pagamento de uma qualquer fração. As várias modulações desta regra servem claramente o propósito de proteger e, mais ainda, de impor uma total e absoluta interdependência entre as atribuições das partes, tanto no momento da entrada em vigor do contrato quanto em todos os momentos que se lhe sucedem.⁴¹ No primeiro momento, a lei nem sequer permite que a cobertura tenha início enquanto não ocorrer o pagamento do primeiro prémio. Nos momentos subsequentes, aplica-se o mesmo raciocínio, visto que a consequência da falta de pagamento de um prémio é a caducidade do contrato na data em que teria início o novo período de seguro ou na data do vencimento, tratando-se de um acerto ou de uma fração subsequente. Raras vezes se encontra tamanho vigor legislativo na tentativa de proteção do sinalagma.

em caso de ocorrência do sinistro, mas o efeito jurídico a que chamamos «cobertura» produz-se durante todo o período do seguro.

³⁷ Na generalidade dos contratos de seguro, porque algumas categorias foram subtraídas ao âmbito de aplicação do art. 59.º LCS. Cfr. o art. 58.º LCS. Cfr. *supra* o texto a partir da n. 3.

³⁸ O termo vem do latim *praemium*: algo que era dado ou tomado em primeiro lugar. Para pormenores, veja-se A. MENEZES CORDEIRO, *Manual de direito comercial*, I, 2.ª ed., Coimbra 2007, p. 799.

³⁹ De acordo com a terminologia consagrada por MANUEL DE ANDRADE, *Teoria geral da relação jurídica*, II, Coimbra 1960, pp. 368-369. O autor distinguia entre as condições potestativas arbitrárias e as condições potestativas não arbitrárias, sendo estas últimas aquelas que não consistem num puro querer mas antes num ato de alguma gravidade que põe em jogo interesses sérios, suscetíveis de contrabalançar aqueles outros que estão em jogo no contrato. Em Espanha, entende-se que é a esta distinção que a lei faz referência quando proíbe a sujeição da obrigação a uma condição dependente da «exclusiva vontade do devedor» (art. 1115 do Código Civil espanhol). Cfr. L. Díez-PICAZO, *Fundamentos de derecho civil patrimonial*, II, 5.ª ed., Madrid 1996, p. 351.

⁴⁰ Cfr. o art. 58.º LCS.

⁴¹ Sobre o tema, cfr. M. LIMA REGO, cit. *supra* n. 1, pp. 455 ss (cap. 5.4.1). É claro que a proteção do sinalagma não foi o único ou sequer o principal móbil subjacente ao «regime especial» de pagamento dos prémios de seguro. Neste caso, como se dirá já em seguida, pesou a preocupação de libertar os tribunais dos processos de cobrança de prémios por pagar.

O mesmo é dizer que a lei confere ao tomador a faculdade de fazer cessar unilateralmente o contrato, limitando-se, para isso, a não pagar o prémio de seguro.⁴² Este regime legal corresponde, essencialmente, a uma tentativa de libertar os tribunais dos inúmeros processos de cobrança de dívidas, estabelecendo-se que, em caso de não pagamento do prémio, por um lado, o risco não chega a estar coberto em nenhum momento e, por outro lado, deixa de existir uma dívida, deixando, em consequência, o pagamento de poder ser judicialmente exigido pelo segurador. Neste sentido, era claríssimo o preâmbulo do DL n.º 122/2005, de 29 de julho. Nele se esclarecia que o diploma foi aprovado «com o principal objetivo de diminuir o número de litígios relacionados com o pagamento de prémios de seguros. Para atingir esse propósito, importa aplicar em toda a sua extensão o princípio (...) segundo o qual o contrato de seguro *só deve produzir os seus efeitos com o pagamento do prémio ou fração* por parte do tomador de seguro. (...) Deste modo, o seguro apenas é válido, produzindo os seus efeitos, com o pagamento do prémio ou fração, *não sendo eficaz, quanto às obrigações de ambas as partes*, se não se verificar o pagamento.» Não fora isto suficiente, termina-se esclarecendo que a não renovação de um contrato de seguro «passará a operar tão-só pelo não pagamento atempado do respetivo prémio, *desonerando-o* de efetuar a comunicação aí prevista».⁴³

A lei refere-se à «resolução automática e imediata do contrato» mas esta terminologia não será a mais correta. Em primeiro lugar, podemos conceber esta faculdade do tomador como um direito potestativo no verdadeiro sentido da palavra, legalmente conferido, de cessação do contrato. Daí fazer algum sentido falar-se em desistência ou em oposição à renovação, visto que, caso o tomador queira desistir do contrato de seguro, ou não pretenda a sua renovação, é este o modo que a lei estabelece para que ponha em prática, voluntariamente, a cessação. Poderia dizer-se que é este um caso em que a lei confere o valor de declaração negocial, não ao silêncio, mas a um ato omissivo, sem possibilidade de prova em contrário. No entanto, quer se trate da falta de pagamento do prémio ou fração, inicial ou subsequente, estamos sempre perante um caso de caducidade, por simples decurso do prazo.

Na verdade, sempre que num dado contrato se estipula a possibilidade de renovação, mediante declaração à outra parte, e essa declaração não é feita, o contrato extingue-se por caducidade, ainda que a cessação tenha resultado de uma opção consciente e deliberada de não declarar a renovação.⁴⁴ O mesmo raciocínio deverá aplicar-se ao caso de desistência do contrato.⁴⁵ O que em nada interfere com o reconhecimento de um verdadeiro e próprio

⁴² Nesse sentido, P. ROMANO MARTINEZ em ROMANO MARTINEZ e outros, cit. *supra* n. 27, anotação ao art. 61.º, p. 282; e J. ENGRÁCIA ANTUNES, cit. *supra* n. 17, pp. 714-715, n. 1437. Este último autor fala num «direito de arrependimento» de caráter permanente, que, em seu entender, retiraria utilidade prática ao direito de livre resolução consagrado no art. 118.º LCS.

⁴³ Itálicos acrescentados. Cfr. ainda, nas respectivas versões finais, resultantes do DL n.º 199/2005, de 10 de novembro, os arts. 6.º/1 e 8.º/1 do DL n.º 142/2000, de 15 de julho. Creio que o «regime especial» da falta de pagamento dos prémios de seguro tem grandes hipóteses de vir a estender-se a outros domínios, sobretudo os que envolvam a contratação em massa com os consumidores. Não se conhece paralelo nos sistemas jurídicos nossos vizinhos.

⁴⁴ Cfr. o disposto no art. 109.º LCS.

⁴⁵ Sobre a terminologia relativa a estes modos de cessação do contrato no nosso sistema jurídico, cfr. P. ROMANO MARTINEZ, *Da cessação do contrato*, 2.ª ed., Coimbra 2006, pp. 41-50, 58-60 e 62-85.

direito potestativo na esfera do tomador. O tomador terá, quando muito, um ónus de prestar, cujo cumprimento, todavia, nem por isso deixa de ser objeto de (porventura excessiva) regulação legal.⁴⁶

Não está em causa o que usa chamar-se um contrato real *quoad constitutionem*.⁴⁷ Estes são contratos cuja celebração válida depende de uma atribuição real de uma das partes. No caso do seguro, diferentemente, não é a validade, mas apenas a eficácia do contrato que depende de uma atribuição. O contrato de seguro parece poder celebrar-se do modo tradicionalmente apontado em direito dos contratos: à proposta subscrita pelo tomador segue-se a aceitação, expressa ou tácita, do segurador.⁴⁸ Simplesmente, nessa fase, em rigor, apenas o segurador se vincula ao contrato.⁴⁹

Há uma diferença prática. Nos termos da lei, a cobertura dos riscos apenas se verifica a partir do momento do pagamento do prémio, podendo as partes convencionar que, uma vez pago o prémio, o início da produção dos efeitos se reporte a uma data anterior ao pagamento e mesmo à celebração do contrato.⁵⁰ Imagine-se a seguinte situação: um contrato de seguro é celebrado no dia 1; as partes convencionam que os seus efeitos se reportam ao dia 1; ocorre um sinistro no dia 8; o prémio é pago no dia 15. *Quid juris?* O segurador é obrigado a indemnizar o tomador. Após o ato de celebração do contrato, o segurador não pode impedir o tomador de, pagando, dar vida ao contrato.

O regime de pagamento do prémio de seguro das categorias de contratos subtraídas ao regime geral resulta, em grande medida, das estipulações das partes.⁵¹ Não nego que o tomador do seguro possa vincular-se, no contrato, a uma obrigação de pagar o prémio, entrando em mora se não o fizer em tempo.⁵² Mas também poderá não o fazer. Assim será, designadamente, sempre que as partes remetam para o «regime especial» de pagamento do prémio de seguro, com o limite da «natureza do vínculo», ou quando estabeleçam um regime por elas criado de raiz.⁵³ Ou seja, estas categorias de contratos de seguro constituirão, ou não, um verdadeiro e próprio dever de prestar na esfera do tomador do

⁴⁶ Cfr. o art. 54.º LCS.

⁴⁷ Sobre os contratos reais *quoad constitutionem* no nosso sistema jurídico, veja-se I. GALVÃO TELLES, *Manual dos contratos em geral*, Coimbra 2002, pp. 463-467; ou C. FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I. Conceitos. Fontes. Formação*, 3.ª ed., Coimbra 2005, pp. 133-137. H. EICHLER, «Versicherung als Geschäftsbesorgung» em *Festschrift für Hans Karl Nipperdey*, R. Dietz e H. Hübner (eds.), I, Munique 1965, pp. 237-255, a p. 248, relatava que, nos seus primórdios, o contrato de seguro fora, como muitos outros, um contrato real, que só surgiria com o pagamento do prémio, até se ter tornado, com o passar do tempo, um contrato consensual.

⁴⁸ Cfr. o art. 27.º LCS. No regime anterior, cfr. o que dispunha o art. 17.º do DL n.º 176/95, de 26 de julho. Sobre as restrições impostas pela lei nova ao modo tradicional de celebrar um contrato de seguro, cfr. M. LIMA REGO, «O contrato e a apólice de seguro» (*supra*, pp. 15-37).

⁴⁹ O contrato de seguro será então um contrato «monovinculante». Cfr. *supra* n. 33.

⁵⁰ Cfr. os arts. 42.º/2 e 44.º/2 LCS. Cfr. M. LIMA REGO, cit. *supra* n. 1, texto a partir da n. 235.

⁵¹ Cfr. o art. 57.º/2/b) LCS. Nos seguros de vida, cfr. ainda o art. 203.º LCS. Sobre a necessidade de menção, na apólice de um seguro de vida, ao regime de pagamento do prémio de seguro, ainda que este corresponda ao regime legal supletivo, cfr. o art. 187.º/1/a) LCS.

⁵² Cfr. o disposto nos arts. 53.º/1 e 2 e 57.º/1 LCS.

⁵³ Art. 57.º/2/b) LCS. É claro que, ao contrário do que a letra do preceito poderia dar a entender, as estipulações das partes sobre a matéria não surgem num vazio legislativo, antes se enquadrando no regime geral da falta de cumprimento e mora imputáveis ao devedor (arts. 798.º ss CC).

seguro, consoante o que as partes houverem estipulado. Nada se estipulando a esse respeito, terá aplicação a regra supletiva de que o prémio inicial «é devido na data de celebração do contrato». O tomador só contrai essa obrigação, bem entendido, no momento em que celebra o contrato de seguro, pelo que o segurador só poderá reclamar o pagamento do prémio no momento imediatamente subsequente. A falta de pagamento do prémio na data do vencimento constitui o tomador do seguro em mora.⁵⁴

Importa ainda articular o regime de cessação automática do contrato de seguro com a possibilidade ou mesmo necessidade, que agora se reconhece em termos mais alargados, de se atribuir ou reconhecer a terceiros, respetivamente, o direito de pagar os prémios vencidos e não pagos, com a consequente reposição do contrato em vigor. Com efeito, a cessação automática não ocorre, necessariamente, sem possibilidade de reposição em vigor. Em determinadas circunstâncias, essa possibilidade é dada a certos terceiros – só as partes se encontram impossibilitadas de repor o contrato em vigor. No domínio do seguro-caução, na falta de uma cláusula de inoponibilidade, a lei estabelece um dever de informação do segurador ao segurado sobre a falta de pagamento do prémio, conferindo ao segurado um prazo de trinta dias para, querendo evitar a cessação do contrato, pagar o montante em dívida por conta do tomador.⁵⁵ Esse regime estende-se agora ao beneficiário irrevogável de um seguro de vida.⁵⁶ Nos demais seguros, a regra fica na disponibilidade das partes, só se aplicando se no contrato assim se estipular.⁵⁷

Antes da entrada em vigor da nova lei do contrato de seguro, nada se dizia quanto à possibilidade, muito frequente na prática, de os seguradores deverem cobrar os prémios por débito bancário direto e se atrasarem a fazê-lo. Sendo evidente que este facto não poderia ser invocado para negar o pagamento de uma indemnização por sinistro, havia duas hipóteses: ou se defendia ter havido cessação automática, mas que o segurador pagaria, a título de indemnização, pelo incumprimento do contrato – caso em que teria também de indemnizar as possíveis consequências danosas do seu incumprimento mesmo não tendo ocorrido um sinistro – ou se defendia uma interpretação restritiva do preceito relativo à cessação automática, que só deveria aplicar-se no caso de o atraso ser imputável ao devedor e não ao credor.⁵⁸ O problema foi resolvido, para todos os contratos de seguro. O pagamento considera-se feito na data em que foi disponibilizado o meio para a sua

⁵⁴ Art. 57.º/1 LCS. Cfr. o art. 804.º/2 CC.

⁵⁵ Cfr. o art. 164.º LCS. No regime anterior, cfr., embora com um prazo de apenas quinze dias, o disposto no art. 23.º do RTAS. J. M. BRITO, *Contrato de seguro por conta de outrem. O seguro por conta de outrem nos seguros de danos*, dissertação de mestrado não publicada, Lisboa 2005, p. 169, sustentava que esta era a expressão de uma regra geral, cuja aplicação deveria ser analogicamente estendida aos demais casos de seguros por conta em que assim se justificasse – o que implicaria uma derrogação do regime do DL n.º 142/2000, de 15 de julho, nos casos em que havia uma divergência entre as figuras do tomador e do segurado. Afastei-me dessa solução, porque o alargamento do âmbito de aplicação da regra pressuporia que, ao celebrar um seguro por conta, o tomador se obrigasse sempre perante o segurado a manter o contrato em vigor, o que não se verificava. Cfr. M. LIMA REGO, cit. *supra* n. 1, texto a partir das nn. 1494 e 2362.

⁵⁶ Cfr. o art. 204.º LCS.

⁵⁷ Cfr. o art. 55.º/2 e 3 LCS.

⁵⁸ Esta seria a melhor solução, porque o interesse do segurado apenas ficaria totalmente protegido se se mantivesse vivo o contrato. Cfr. o Ac. RG 12.03.2003, Teresa Pais, (2003) 28-2 CJ 269-272 (na vigência do regime anterior à entrada em vigor da «resolução automática»). Cfr. ainda A. MENEZES CORDEIRO, cit. *supra* n. 39, p. 805, que no entanto entendia haver nestes casos uma ilisão da presunção de culpa do tomador.

realização, visto dever-se o atraso a mora do credor.⁵⁹ Por conseguinte, é hoje mais claro que o atraso na cobrança do prémio imputável ao segurador não dá azo à cessação automática do contrato, ao abrigo do art. 61.º LCS, nem à suspensão da cobertura, nos termos do art. 59.º LCS.⁶⁰ Naturalmente que esta regra só se aplica aos casos de *mora* do segurador, em sentido amplo.⁶¹ Na eventualidade de a cobrança não se fazer por falta de provisão na conta bancária do tomador do seguro, aplicar-se-á, consoante os casos, o regime constante dos n.ºs 1 e 3 do art. 57.º ou o dos arts. 59.º a 61.º, todos da LCS.

3. Em matéria de fixação do montante do prémio, ou das regras para o seu cálculo e determinação, pareceria decorrer de uma interpretação literal dos preceitos relevantes um reinado absoluto da liberdade contratual. É o que dão a entender os n.ºs 1 e 2 do art. 52.º LCS. Contudo, há que duvidar se só mesmo «[n]a falta ou insuficiência de determinação do prémio pelas partes» a lei permite o recurso aos princípios da adequação e proporcionalidade, ou exige o respeito pelos princípios da técnica seguradora. A questão está em saber se o segurador tem a obrigação de se pautar, em todos os casos, por esses princípios. Do próprio artigo, naturalmente, seria difícil retirar regras injuntivas nesse sentido e que permitam uma reação contra os casos de desvio.⁶² Mas poderão encontrar-se na lei outros pontos de apoio.

Antes de mais, há que conjugar os n.ºs 1 e 2 do art. 52.º LCS com o princípio constitucional geral de igualdade consagrado no art. 13.º da CRP. Poder-se-ia discutir, em abstrato, se e em que medida este princípio se aplica às relações entre particulares, não fora a remissão que para ele é feita no n.º 1 do art. 15.º LCS.⁶³ Atendendo a essa remissão, parece dever entender-se que, pelo menos como princípio, o segurador se encontra vinculado a respeitar a igualdade entre os seus clientes na celebração, na execução e na cessação dos respetivos contratos de seguro.⁶⁴

Em tempos recentes tem vindo a ser posta em causa a legitimidade da segmentação do risco por categorias, que resultam na diferenciação de tratamento, designadamente, em função do sexo, da idade ou do estado de saúde. Há uma forte tendência para colocar cada

⁵⁹ Art. 57.º/4 LCS.

⁶⁰ As dificuldades causadas, nesta sede, pelo sistema de pagamento por débito direto são abordadas por M. CLARKE, *Policies and perceptions of insurance law in the twenty-first century*, Oxford 2005, pp. 134-135.

⁶¹ O sentido próprio seria o decorrente do art. 813.º CC. O sentido amplo abrange ainda os casos em que o tomador, ao pagar o prémio, não o faz em cumprimento de uma obrigação, casos esses que não cabem na letra do art. 813.º CC.

⁶² O art. 52.º não consta das listas dos arts. 12.º e 13.º LCS.

⁶³ A questão não será aqui objeto de ulterior desenvolvimento. Sobre o tema, veja-se M. TORRES GAMA, «Proibição de práticas discriminatórias» (*supra*, pp. 131-141).

⁶⁴ Quanto à igualdade na cessação, veja-se uma decorrência deste princípio no art. 83.º LCS. Cfr. M. LIMA REGO, «Os seguros coletivos e de grupo» (*infra*, pp. 299-329). Numa perspetiva distinta, importa ter em conta o princípio da técnica seguradora do tratamento igual de riscos iguais no seio da comunidade de riscos, ou princípio da equidade atuarial, enquanto máxima da política negocial, entre outros motivos, porque, ao cobrar-se o mesmo prémio pela assunção de riscos de diversa medida, está-se, na prática, a subsidiar os maus riscos com os bons, o que configura um incentivo económico ao fenómeno da anti-seleção. Neste sentido, E. LORENZ, *Gefahrgemeinschaft und Beitragsgerechtigkeit aus rechtlicher Sicht*, Karlsruhe 1983.

vez mais entaves a essa prática do setor segurador.⁶⁵ No entanto, para além da questão da segmentação dos riscos de acordo com essas ou outras categorias, importa determinar se o segurador estará obrigado, de um modo geral, a tratar de igual modo os riscos iguais e de modo diferente os riscos diferentes, na medida da diferença. Nesta matéria, a verdade é que já impendia sobre o segurador a proibição geral de discriminação, sem justificação, nos preços e demais condições de venda praticados pelos agentes económicos no fornecimento de bens e prestação de serviços.⁶⁶ A questão que pode colocar-se será a de saber, não obstante o seu dever de não discriminar injustificadamente entre clientes, em que medida o segurador se encontra vinculado a um dever de calcular os prémios que aplica a todos os seus clientes à luz dos princípios da adequação e proporcionalidade e no respeito pelos princípios da técnica seguradora.⁶⁷ No nosso ordenamento jurídico, parece que a resposta a esta questão será negativa, sob pena de se desvirtuar o teor dos n.ºs 1 e 2 do art. 52.º LCS.

A liberdade contratual das partes em matéria de fixação do prémio de seguro deverá ainda exercer-se no respeito pelos demais limites impostos pelo sistema, com especial relevância, neste domínio, para os princípios da boa fé e da proibição da usura.⁶⁸

4. O n.º 3 do art. 52.º LCS consagra, aparentemente, o princípio da indivisibilidade do prémio, que entre nós só muito tenuemente vigorava, apesar do disposto no art. 3.º do DL 142/2000, de 15 de julho, e que atualmente tão-pouco vigora, não obstante idêntica proclamação. O princípio da indivisibilidade, na sua pureza, determinaria que, embora o pagamento do prémio de seguro pudesse ser fracionado, o prémio relativo a cada período de seguro seria uno, pelo que, em caso de cessação do contrato de seguro, seria sempre devido por inteiro: o segurador, não só não teria de devolver o prémio pelo tempo já passado, como reteria ainda o prémio, ou o direito a recebê-lo, pelo remanescente do período de seguro em curso e ainda não decorrido à data da cessação.⁶⁹

⁶⁵ Pense-se na proibição do recurso a testes genéticos, entre outras circunstâncias, no contexto específico da contratação de seguros de vida e de saúde, determinada no art. 12.º da Lei n.º 12/2005, na proibição da discriminação em razão da deficiência e da existência de risco agravado de saúde em todos os contratos de seguro, no art. 4.º/c) da Lei n.º 46/2006, de 28 de agosto, e nos n.ºs 2 a 8 do art. 15.º LCS, ou na discriminação em função do sexo, no art. 6.º da Lei n.º 14/2008, de 12 de março. Dentro e fora do sector dos seguros, a tendência para a imposição de restrições cada vez mais pesadas à autonomia privada parece ser crescente, sobretudo por via da aprovação de diretivas comunitárias. Veja-se o exemplo recente da Lei n.º 3/2011, de 15 de fevereiro (discriminação no acesso e exercício do trabalho independente). Sobre a questão, no direito alemão, cfr. J. PRÖLSS em PRÖLSS/MARTIN, *Versicherungsvertragsgesetz*, 28.ª ed., Munique 2010, «Vorbemerkung zur Anwendung des Versicherungsrechts», IV, «Versicherungsverträge und Gleichbehandlungsrecht», pp. 58-64, *maxime* pp. 62-64, mm. 17 e 21. O autor entende que o segurador está subordinado a um dever de otimizar a relação entre prémio e prestação de seguro de que decorre, também, o dever de tratamento igual dos tomadores. Cfr. ainda, em sentido similar, E. HOFMANN, *Privatversicherungsrecht*, 4.ª ed., Munique 1998, p. 10.

⁶⁶ Art. 1.º/1 do Decreto-Lei n.º 370/93, de 29 de outubro, alterado e republicado pelo Decreto-Lei n.º 140/98, de 16 de maio.

⁶⁷ Importa não esquecer as restrições provenientes do direito da concorrência, que não serão aqui analisadas. Cfr. os arts. 101.º/1/d) e 102.º/c) do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia e, nas suas versões actuais, os arts. 4.º/1/e) e 6.º/3/a) da Lei n.º 18/2003, de 11 de junho (Lei da Concorrência).

⁶⁸ Cfr. os arts. 227.º e 282.º CC.

⁶⁹ A. GRIESHABER, *Das Synallagma des Versicherungsvertrages*, Mannheim 1914, *maxime* pp. 54-60 (*Das sog. Prinzip der Unteilbarkeit der Prämie*). Até certo ponto, era assim na Alemanha, até à entrada em vigor da nova lei do

Tradicionalmente, em apoio do princípio da indivisibilidade do prémio, afirmava-se que o risco, corresponsivo do prémio, muitas vezes não incide de modo uniforme durante todo o período de cobertura, e que, ainda que assim fosse, é distinto o modo de calcular o prémio em contratos de longa duração, de duração anual ou celebrados por períodos inferiores ao ano. Este princípio evitaria, designadamente, que se celebrassem contratos anuais que depois se rescindiriam, pagando-se somente uma fração de um prémio anual em lugar de se pagar o prémio, mais caro, de um seguro de curta duração. Estas razões eram apresentadas para justificar também a cláusula de retenção de metade do valor do prémio em caso de resolução injustificada pelo tomador.⁷⁰

Bem se vê que entre nós o regime não é esse.⁷¹ Para além da regra geral de restituição *pro rata temporis* em caso de cessação antecipada do contrato, temos ainda que, nos casos em que o pagamento do prémio é, efetivamente, um dever do tomador, e não somente um ónus, a mora no pagamento de uma fração do prémio, quando existe, não provoca o vencimento imediato das restantes.⁷² Na verdade, não obstante as várias menções que dele são feitas na nossa lei, o conceito de «fração do prémio» não desempenha no nosso ordenamento jurídico função de relevo. Nestas como noutras relações contratuais duradouras, estabelece-se um sinalagma entre cada um dos períodos de tempo e a respetiva contrapartida.⁷³ Não se trata aqui de atribuir, e depois retirar, a uma das partes, o chamado benefício do prazo. Cada um dos prémios remunera a cobertura a ter lugar em determinado período de tempo, não sendo admissível, em face das regras do sinalagma, exigir o primeiro sem que tenha decorrido ou venha a ter início a decorrência da segunda.

contrato de seguro, em 1 de janeiro de 2008. Cfr. H.-P. SCHWINTOWSKI, «Die Reform des schweizerischen VVG» (2006) 32 VersWissStud 309-324, p. 319. A nova lei substituiu o princípio da indivisibilidade do prémio pelo princípio, diametralmente oposto, da divisibilidade do prémio. Dispõe nesse sentido o § 39 I VVG. Cfr. U. KNAPPMANN em PRÖLSS/MARTIN, cit. *supra* n. 66, anotação ao § 39, p. 383, m. 1; C. ARMBRÜSTER, na mesma obra, anotação ao § 92, p. 665, m. 16; F. BAUMANN / H.-L. SANDKÜHLER, *Das neue Versicherungsvertragsgesetz*, Friburgo 2008, pp. 24-25 e 66; e E. B. FRANZ, «Das Versicherungsvertragsrecht im neuen Gewand – Die Neuregelungen und ausgewählte Probleme» (2008) 59 VersR 298-312, p. 306.

⁷⁰ Cfr. A. OLIVEIRA, «Dois exemplos portugueses da resistência material do contrato de seguro ao direito das cláusulas contratuais gerais» (1997) 467 BMJ 5-42, pp. a 34-42. No Ac. RL 04.02.1999, Arlindo Rocha, (1999) 24-1 CJ 104-108, www.dgsi.pt (sumário), p. 108, o tribunal rejeita-as, depois de as analisar, explicando que tais razões só justificariam a aplicação desses mecanismos a esses contratos de curta duração, e não, indistintamente, a todos os contratos, independentemente da sua vigência.

⁷¹ Neste sentido, na vigência do regime anterior, cfr. A. OLIVEIRA, cit. *supra* n. 69, pp. 30-42. O mesmo sucede com o disposto no art. 5:104 PEICL.

⁷² Cfr. J. ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, I, 10.^a ed., Coimbra 2000, pp. 95-97; ou C. MOTA PINTO, *Teoria geral do direito civil*, 4.^a ed., por A. PINTO MONTEIRO e P. MOTA PINTO, Coimbra 2005, pp. 661-662. Notam os autores que a falta de pagamento de uma das frações da prestação dividida ou fracionada provoca em regra o vencimento imediato das restantes (arts. 781.º e 934.º CC). Acrescentam que este regime não se concebe relativamente à contraprestação de uma obrigação duradoura, atenta a sua estreita conexão com o decurso do tempo. Um exemplo dado é o da falta de pagamento da renda de um dado mês, que não confere ao senhorio o direito de exigir o imediato pagamento das rendas correspondentes a todos os meses ainda não decorridos até ao termo de vigência do contrato de arrendamento. Pode dizer-se exatamente o mesmo da falta de pagamento de um prémio de seguro.

⁷³ Neste sentido, M. L. PEREIRA / P. MÚRIAS, «Sobre o conceito e extensão do sinalagma» em *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Oliveira Ascensão*, Coimbra 2008, I, pp. 379-430, a pp. 386-395.

O único vestígio do princípio da integralidade ou indivisibilidade do prémio, no nosso sistema, estaria, porventura, no direito do segurador a reter a totalidade do prémio em caso de cessação antecipada do contrato quando tenha havido pagamento da prestação decorrente de sinistro – isto, se com esse pagamento se tiver esgotado o capital seguro para o período em curso e o prémio já tiver sido integralmente pago.⁷⁴ Com toda a probabilidade, neste caso, a ninguém ocorreria pedir a devolução do remanescente do prémio ao segurador. Todavia, se o prémio ainda não tiver sido integralmente pago, com o atual regime de inexigibilidade do pagamento, dificilmente o segurador conseguiria justificar a sua titularidade de um verdadeiro direito de crédito face ao tomador, que lhe permitisse recorrer, designadamente, e na falta de disposição contratual em contrário, ao instituto da compensação, deduzindo o montante em falta da indemnização, ou mesmo aos meios judiciais para o pagamento coercivo das frações «em dívida» no caso de o pagamento da indemnização ser feito a terceiro. Não será assim nos casos em que o «regime especial» não tem aplicação.

Neste contexto específico, em que ocorre o esgotamento do capital seguro antes de decorrido na íntegra o período de seguro, poderemos aproximar o «dever» de pagamento do prémio, em vista desta consequência do regime, de uma obrigação natural, visto que, uma vez pago o prémio, não pode exigir-se a sua restituição, mas, enquanto este não for pago, também não pode exigir-se o seu pagamento. Não se trata, todavia, de uma verdadeira obrigação natural, na medida em que o seu cumprimento, na data em que ocorre, dificilmente poderia ser qualificado como um «dever de justiça», na expressão dos arts. 402.º a 404.º CC. Ainda que o crédito e o suposto débito coincidissem na mesma pessoa – o que nem sempre acontece no contrato de seguro – a sua incompensabilidade decorreria do disposto no art. 847.º/1/a) CC.

5. Por fim, deve dar-se nota de uma disposição legal que pode causar alguma perplexidade. Tenho em vista o preceito que, literalmente, determina que o recibo de prémio pago por cheque ou por débito em conta e a declaração ou certificado de existência de um seguro apenas fariam prova do efetivo pagamento do prémio «se a quantia for percebida pelo segurador».⁷⁵ Salvo melhor opinião, a regra que deve retirar-se do preceito, a despeito da sua letra, é a de que a exibição de um recibo *não faz prova* do efetivo pagamento, sendo ainda necessário demonstrar a verificação da condição. Ou seja, em linguagem corrente, não obstante a emissão de um recibo, os pagamentos por cheque ou por débito em conta não deixam de ficar subordinados à «condição de boa cobrança». Do mesmo modo, pode acrescentar-se, a emissão de uma declaração ou certificado de existência de um seguro não é garantia de que o seguro não tenha caducado por falta de pagamento do prémio, salvo se o contrário resultar da própria declaração ou certificado de seguro.

⁷⁴ Cfr. o art. 107.º/1 LCS. Este preceito deve interpretar-se no sentido de que o segurador só pode reter o prémio pago no caso de ter havido um esgotamento do capital seguro para o período de seguro em curso. Com esta ressalva, também esta regra se explica em razão da necessária proteção ao sinalagma. Nesse sentido, A. EISNER-KIEFER, «Die Prämie – Grundsatz, Verzug und Teilbarkeit» em *Total Revision VVG. Ein Wurf für die nächsten 100Jahre?*, A. K. Schnyder e S. Weber (eds.), Zurique 2006, pp. 71-84, a p. 82.

⁷⁵ Art. 56.º/2 LCS. Cfr. ainda o art. 54.º/2 a 4 LCS.